المجمع الفقه الإسلامي الدولي
الدورة العشرين

أحكام الإعسار
في الشريعة الإسلامية
والأنظمة المعاصرة

اعداد

د. محمد علي القري

جامعة الملك عبدالعزيز (سابقاً)

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده وعلى آله وصحبه..وبعد:

١) تعريف الإعسار:

١/١ تعريف الإعسار في اللغة:

الإعسار (ويقال إعسار وعسار) لغةً مصدر من الفعل أعسر، والعسر ضد اليسر وهو الافتقار والضيق والشدة والصعوبة، وعَسُر الزمان أشتد وصعب ويقال "أعسر فلان" إذا افتقر وضاق حاله، والعسرة ضيق ذات اليد وفي محكم التنزيل "سيجعل الله بعد عسر يسرا".

٢/١ تعريف الإعسار في الفقه:

الإعسار عند الفقهاء هو عدم القدرة على النفقة أو أداء ما عليه بمال ولا كسب. وفي الموسوعة الفقهية الكويتية: هو "زيادة خرجه عن

دخله" وعلى ذلك فالإعسار ضيق الحال من جهة المال سواء كان من دين أو قلة ذات اليد.

٢) الألفاظ ذات الصلة بالإعسار:

الفقر:

قال في تاج العروس: الفقير قليل الشيء وفي لسان العرب: الفقر الحاجة والنعت فقير، ويشترك الفقير والمعسر في ضيق الحال وقلة ذات اليد إلا ان المعسر مدين بحق لله أو حق للخلق ولا يقدر على الوفاء به فإذا كان معدماً أو ضيق الحال وليس عليه دين فهو فقير كسائر الفقراء.

الدين:

الدين واحد الديون قال ابن فارس: "الدال والياً والنون أصل واحد إليه يرجع فروعه كلها وهو جنس الإنقياد والذل" (مقايس اللغة، ج٢، ص٣١٩). وكل شيء غير حاضر دين (المعجم الوسيط) وقيل: كل ما يشغل الذمة ويطالب بالوفاء به من مال وغيره مما يثبت في الذمة فهو دين. وعند الحنفية "الدين ما وجب في الذمة بعقد أو استهلاك أو ما صار في الذمة ديناً باستقراضه" (ابن عابدين، حاشية رد المحتار ج٥)، وفي

الموسوعة الفقهية الكويتية "إسم مال واجب في الذمة يكون بدلاً من مال أتلفه أو قرض أو بيع".

والمدين والمديون والمدان هو الذي عليه دين وهو المجزي والمحاسب كما في قوله تعالى "إنا لمدينون" أي مجزيون محاسبون. وفي الاصطلاح المدين من شغلت ذمته بمال الغير من معاوضة أو قرض أو اتلاف أو غير ذلك من موجبات الدين.

والدين الحال هو ما يجب أداءه عند طلب الدائن فتجوز المطالبة بأدائه على الفور والمخاصمة فيها أمام القضاء.

والدين المؤجل هو ما لا يجب أداءه قبل حلول أجله لكن لو أدي قبله يصح ويسقط عن ذمة المدين والإجماع على انه لا يجوز مطالبة المدين بدينه قبل حلول أجله. واختلف الفقهاء في مسألة الحط من الدين مقابل تعجيله إذا كان بغير شرط أما إذا شرط في أصل الدين فالإجماع على انه ربا.

الدين المعدوم:

المعدوم لغة غير الموجود، واصطلاحاً: دين غير مرجو السداد أو غير مقدور على تحصيله. وعبارة الدين المعدوم عبارة حديثة ولكن معناها معروف عند الفقهاء قديماً وسموه -أي الدين المعدوم - أسماء مثل مال الضمار والدين الغائب الذي لا يرجى سداده ودين غير منتفع به.

الإفلاس:

قال في لسان العرب: "أفلس الرجل إذا لم يبق له مال، يراد انه صار إلى حال يقال فيها ليس معه فلس، والمفلس في الاصطلاح الفقهي من كان دينه أكثر من ماله وخَرْجه أكثر من دخله (المبدع شرح المقنع ج١١، ص٢٥٤)، وفي المغني، لابن قدامه: المفلس "هو الذي لا مال له ولا ما يدفع به حاجته".

المعسر إذا تغيَّر حاله فكان إلى لأحسن عاد ملياً وان كان إلى الأسواء صار مفلساً، فالإعسار أعم في الوصف من الافلاس فكل مفلس معسر وليس كل معسر مفلس.

لا شك ان وصف الإعسار والإفلاس قريبة من بعضها البعض حتى ان بعض الفقهاء لا يفرق بينهما (كالشوكاني في البحر الجرار ٢٤٤/١) فكلاهما (أي المعسر والمفلس) كان ذا مال ثم ركبه الدين فصار ما بيده من أموال لا يفي بما عليه من ديون، قال ابن رشد الحفيد رحمه الله: "الإفلاس يطلق على معنين أحدهما ان يستغرق الدين مال المدين فلا يكون في ماله وفاء بديونه، والثاني ألا يكون له مال معلوم أصلاً" (بداية المجتهد ج٤، ص٧٣). والثابت ان التفليس حكم قضائي والإعسار هو الوصف الذي ينبني عليه التفليس. ولذلك قيل الافلاس أثر للتفليس.

والإفلاس في القانون حكم يمكن الدائنين من التنفيذ على أموال المدين الذي توقف عن دفع ديونه وذلك بهدف تصفية تلك الأموال وتوزيع الناتج على دائنيه فغرض القانون من إفلاسه هو رعاية حقوق دائنيه.

المطل:

مطله وماطله سوفه بالوفاء مرة بعد أخرى والمطل التخلف عن الوفاء بغير عذر واشتقاقه من مطل الحديدة إذا ضربها ومدها لتطول

(الصحاح) وقد ورد في الحديث "مطل الغني ظلم وإذا أتبع أحدكم على ملئ فليتبع" ومعنى الغنى في سياق الحديث هو القادر على الوفاء حتى لو كان فقيراً.

فقد الملاءة:

الملاءة هي القدرة على الوفاء بالالتزامات المالية وقيل المليء كالغني لفظاً ومعنى. وفقد الملاءة من الألفاظ القانونية التي تستخدم لتعني ان الموصوف بها ذا مال وقادر على الوفاء بالتزاماته.

إعادة الجدولة:

إعادة الجدولة في اللغة المالية ترتيب تدخل فيه المصارف مع عملائها إذا تخلفوا عن الوفاء. فإذا تأخر المدين في الوفاء بقسط (أو أكثر) مستحق لدين عليه للبنوك وكان يعاني من قلة السيولة أمكنه ان يدخل مع البنوك الدائنة له فيما يسمى اعادة الجدولة وهي اسم جديد لما كان يفعله أهل الجاهلية في قول الدائن للمدين: أتقضي أم تربي أو قول المدين للدائن زد لي في الأجل وأزيد لك في الدين. فلا تعدوا الجدولة ان تكون تمديداً لأجل السداد مقابل زيادة الدين في الذمة وهي من المعاملات الربوية التي لا تجوز.

الحجر:

الحجر في اللغة المنع والتضييق وفي المصطلح الفقهي منع الإنسان من التصرف في ماله ومنع نفاذ تصرفه إذا فعل. عرفه الشافعية والحنابلة بأنه: "المنع من التصرفات المالية سواء أكان المنع من الشرع كمنع الصغير والمجنون والسفيه أم من حكم الحاكم كمنع المشتري من التصرف في ماله حتى يؤدي ما عليه" (وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج٥، ص٤١١). وعرفه المالكية بأنه صفة حكم توجب منع موصوفها من نفوذ تصرفه فيما زاد على قوته أو بتركته بما زاد على ثلث ماله".

وقد فرق البعض بين الحجر القضائي والحجر على السفيه والمجنون الذي يكون غرضه المحافظة على ماله (عوارض الأهلية) والحجر القانوني الذي غرضه معاقبة جان عقاباً تكميلياً بمنعه من التصرف بماله وهو ما يسمى بالتجميد أو تعيين وصي يدير أمواله بسبب عدم قدرته على التصرف بسبب العقوبة المفروضة عليه.

٣) هل الأصل في الإنسان الإعسار أم اليسار:

هل الأصل في الإنسان الإعسار أم اليسار؟، تتعلق هذه المسألة بعبء الاثبات هل يكون على المدين يثبت انه معسر أم على الدائن يثبت ان مدينه غير معسر؟. أما إذا كان دينه الذي أعسر به من معاوضة أو قرض فالأصل هو اليسار فيحبس بالدين ولا تقبل منه دعوى الاعسار إلا ببينه لأن الأصل بقاء ما كان على ما كان فهو لم يكن معسراً عندما اشترى بالأجل أو استقرض فإن تغير حاله كان الاثبات عليه.

أما إذا لم يعرف له مال ولم يكن لخصمه بينة فالأصل يكون في حالة الاعسار فتكون البينة على خصمه بأنه ليس معسراً، بمعنى ان عبء الاثبات صار على دائنه يثبت انه غير معسر وإنما هو ذا مال.

٤) ما يترتب على الإعسار من أحكام:

١/٤- الإمهال إلى الميسرة.

ورد الأمر بإمهال المدين إلى الميسرة إذا حل أجل دينه فلم يقدر على سداده وكان معسراً، إمهاله إلى ان يكون في يسر من أمره. ورد ذلك في الكتاب الحكيم في الآية رقم (٢٨٠) من سورة البقرة في قوله تعالى: (وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ وَأَن

تَصَدَّقُواْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ)، قال الجصاص رحمه الله: "في احكام القرآن": "قد اختلف في معنى قوله: "وان كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسره"، فروي عن ابن عباس وشريح وإبراهيم انه في الربا خاصة وكان شريح يحبس المعسر في غيره من الديون. وروى عن ابراهيم والضحاك انه في سائر الديون قال أبوبكر لما كان قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسره محتملاً ان يكون شاملاً لسائر الديون على ما بينا من وجه الاحتمال ولتأويل من تأوله من السلف على ذلك إذ غير جائز ان يكون تأويله على ما لا احتمال فيه وجب حمله على العموم وان لا يقتصر على الربا إلا بدلالة لما فيه من تخصيص لفظ العموم من غير دلالة".

وقال الشافعي رحمه الله في الأم، (ج٣، ص ٢٠٨): "فلم يجعل على ذي دين سبيلاً في العسرة حتى الميسرة ولم يجعل رسول الله ﷺ مطله ظلماً إلا بالغنى فإن كان معسراً فهو ليس ممن عليه سبيل إلا ان يوسر".

٢/٤- فسخ العقود:

فسخ العقد يعني نقضه والفسخ النقض وهو الرفع والازالة لآثار العقد. ووقوع الإنسان في وضع الاعسار له تأثير على بعض العقود التي يكون طرفاً فيها وكان أبرمها بغير علم الطرف الآخر بإعساره أو كان اعساره طارئاً بعد العقد.

من ذلك ما يترتب على اعسار طرف في عقد معاوضة فيكون للطرف الآخر فيه خيار الفسخ. منها:

أ- الاعسار بالصداق: إذا أعسر الزوج بالصداق ولم يكن قد اشترط تأجيله فقد اختلف الفقهاء على أقوال فالحنفية يقولون ليس لها فراقه ولكن لها منع نفسها منه وتستحق النفقة كسائر الزوجات، أما المالكية فقالوا لها طلب التفريق ولها منع نفسها منه ان كان ذلك قبل الدخول أما بعد الدخول فليس لها ذلك، أما الحنابلة فلهم عدة أقوال الأول جواز طلب التفريق مطلقاً، والقول الثاني جوازه قبل الدخول، والقول

الثالث ليس لها ذلك مطلقاً كالحنفية وهي غريم كسائر الغرماء.

ب- الاعسار بالنفقة: على الزوج الانفاق على الزوجة بحسب العرف والمقصود بالإعسار في النفقة ان يعجز عن جميع النفقة أو يعجز عن نفقة المعسر وهي الحد الأدنى لإقامة الأود، إذا أعسر بالنفقة على زوجته، فجمهور الفقهاء على جواز التفريق بينه وبين زوجته من قبل القاضي إذا طلبت المرأة ذلك. وذهب الأحناف إلى عدم جواز ذلك واحتجوا بقوله تعالى "لا يكلف الله نفساً إلا ما أتاها سيجعل الله بعد عسر يسرا" وان الصحابة كان فيهم الموسر والمعسر ولم يرد ان التفريق حصل بين رجل وامرأته ويجاب عن ذلك ان التفريق إنما يكون بطلب الزوجة فالذي يؤخذ من السيرة ان ليس ثَّم طلب ولا يؤخذ منه حكم بشأن التفريق.

ويثبت لها الخيار إذا أعسر الزوج بالنفقة ولا يثبت لها إذا امتنع عن أدائها مع القدرة.

ج- الاعسار في دفع الثمن: ورد في الحديث عن رسول الله ﷺ: "من وجد متاعه عند مفلس فهو أحق به". يستدل من هذا الحديث ان للبائع الذي باع متاعاً على مفلس له فسخ العقد واسترداد سلعته.

فاسترداد البائع لمتاعه الذي باعه إنما كان على سبيل فسخ للعقد. ومعلوم ان كل مفلس معسر فالحكم يجري عليه فإذا باع الرجل السلعة إلى شخص لا يعلم بإعساره ثم بان معسراً فله حق الفسخ واسترداد السلعة التي باع، بشرط ان تكون باقية على حالها وان لا يتعلق بها حق لأحد غيره كأن يكون المشتري رهنها أو وهبها أو انتفع ببعضها. أما إذا كان يعلم بإعساره عند البيع فليس له ذلك.

د- الرجوع على المحيل: إذا شرط المحال ملاءة المحال عليه فبان معسراً فله حق الرجوع على المحيل في رأي الجمهور وقال بعض الشافعية لا يرجع لأن الحوالة لا ترد بالإعسار وان شرط. قال صاحب المغني: "ولنا قول النبي ﷺ المسلمون على شروطهم، والنبي اشترط الملاءة فقال إذا احيل على مليء (كتاب الحوالة ص ١٠٧)، ولو احاله على مليء ثم أعسر فله الرجوع أيضاً.

٣/٤- سقوط الدين عن المعسر:

هل تسقط الديون في ذمته إذا أعسر فلم يعد قادراً على الوفاء؟ ربما كانت تلك الديون لله أو للخلق.

١- الكفارات: الاعتبار في الكفارات بحال الوجوب إذا وجبت عليه كفارة وكان معسراً لزمه حكم المعسر فلو أيسر بعد ذلك لم يلزمه غيرها ولو كان موسراً فلزمته في زمن اليسار لم تتغير بإعساره بعد ذلك فلو وطء في نهار رمضان فعليه العتق فلو أعسر بعد ذلك لم

يسقط عنه ولكن لو كان معسراً فله الصوم فإذا أيسر بعد الوجوب لم يلزمه الاعتاق. قال في شرح المنتهي (ج١٠، ص٤٧)، "وفي (وطء) في نهار رمضان حين الوطء ... (فلو أعسر موسر قبل تكفير لم يجزه صوم) لأنه غيرما وجب عليه وتبقى الرقبة في ذمته إلى يساره كسائر ما وجب عليه وعجز عن أدائه (ولو أيسر معسر) بعد وجوبها عليه معسراً (لم يلزمه عتق) اعتباراً بوقت الوجوب به (ويجزيه) العتق لأن الأصل في الكفارات".

٢- سقوط زكاة الفطر عنه: إذا طلع عليه عيد الفطر وهو معسر فقد سقطت عنه وجيبة زكاة الفطر حتى لو أيسر بعد ذلك، قال الشافعي في الأم "من أهل عليه شوال وهو معسر بزكاة الفطر ثم أيسر يوم الفطر أو بعده فليس عليه زكاة الفطر" ثم قال " واجب أي ان يؤدي زكاة الفطر متى أيسر في شهرها أو غيره" وفي

شرح مختصر خليل للخرشي (ج٦، ص٢٤٩) "ولا تسقط زكاة الفطر عمن لزمته بمضي زمن وجوبها ... وأما لو مضى زمن وجوبها وهو معسر فإنها تسقط عنه" وفي روضة الطالبين وعمدة المفتين (ج١، ص٢٥١) فالمعسر لا فطرة عليه" وفي مواهب الجليل (ج٦، ص٣٣٣) فيمن تجب عليه زكاة الفطر "هو الحر المسلم الموسر فلا زكاة على معسر".

٣- صلاة الجماعة: إذا كان معسراً يخشى ان خرج لصلاة الجماعة ان يلازمه غرمائه فإن الجماعة تسقط عنه جاء في المغني لابن قدامه (ج٣، ص١١٠) "فهل يعذر في تركها الخائف ... وفي معنى ذلك ان يخاف غريماً له يلازمه ولا شيء معه يوفيه"، وفي روضة الطالبين قال: "لا رخصة في ترك الجماعة" ثم ذكر الاعذار لتركها ثم قال: "ومنها ان يخاف على نفسه أو ماله أو على من

يلزمه الذب عنه من سلطان أو غيره ممن يظلمه أو يخاف غريم يحبسه ويلازمه وهو معسر فله التخلف".

٤- ديون الخلق: اختلف الفقهاء في هذه المسألة فقال بعضهم يسقط الدين بالإعسار محتجين بقوله عليه السلام: "خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك" فدل على ان الدين يسقط إذا استولى دائنوه على ما عنده من متاع قال الشوكاني رحمه الله: "ولو كان لازماً لما سقط بمجرد الإعسار بل كان اللازم الانظار إلى ميسره" (نيل الأوطار، ج٨، ص٤٢٩).

٤/٤- الحبس[١]:

حبس المعسر ليس عقاباً له وإنما وسيلة للتحقق من اعساره أو يساره فان قامت البينة على انه غني مماطل كان لدائنيه التنفيذ على ماله بأمر القاضي وان بان معسراً أخرج من السجن ولم يكن لغرمائه إلا الامهال والانظار إلى الميسرة. فإذا

١ - حبس الغني المماطل عقاباً له مسألة أخرى وإنما مسألتنا الحبس للتحقق من مسألة الاعسار.

ثبت يساره لم يعد معسراً وإنما صار غنياً مماطلاً فحبسه عندئذٍ يكون عقاباً له في قول من أجاز الحبس بالدين.

٥/٤- المنع من السفر:

للدائن ان يمنع مدينه من السفر إذا حل أجل الدين ولم يكن للمدين مال يمكنه الاستيفاء منه أو كفيل أو رهن فيؤدي سفر المدين إلى تفويت حق الدائن في المطالبة أو ملازمة المدين. أما إذا ثبت اعساره فلا وجه لمنعه.

٥) دعوى الاعسار:

إذا امتنع المدين عن الدفع لدين واجب الأداء مع مطالبة دائنيه له فادعى الاعسار فهل تسمع دعواه؟

اختلف الفقهاء على عدة أقوال فالحنفية يقولون لا تقبل منه بينه إلا ان يحبس قال في الفتاوى الهندية (ج٣٨، ص ٤٥٩) "وعليه عامة المشايخ"، فإذا جاء بالبينة بعد الحبس قبلت منه، إلا ان يكون الأصل فيه الاعسار فلم يعرف له مال وكان اعساره بمهر أو بدل خلع فقال بعضهم لا يحبس لأنه متمسك بالأصل فالقول قوله (المبسوط ج٢٣، ص٤١٦). أما الحنابلة فدعوى الاعسار تسمع ولا يحبس إلا

إذا عرف له مال أو كان اعساره من بيع أو قرض أو حلف غريمه انه ذو مال فيحبس (المغني ج٢٢، ص٤٦٥). وعند أحمد لا تثبت دعوى الاعسار إلا بشهادة ثلاثة لحديث رسول الله ﷺ "حتى يشهد ثلاثة من ذوي الحجا لقد أصابت فلاناً فاقه" (المغني ج٢٣، ص١٣٩). وقال الشافعية إذا كان مديناً في مال يغلب بقاءه كشراء أو قرض فعليه البينة بالتلف والاعسار لأن الأصل بقاء ما وقعت عليه المعاملة (تحفة المحتاج ج٢٠، ص ٢٠٤)، وقال مالك البينة على الاعسار شهادة نفي فلا تسمع.

الملازمة:

إذا حبس المدين وثبت عند القاضي إعساره فأطلقه فلا يمنع غرمائه من ملازمته عند أبي حنيفة فيلازمونه ويأخذون فضل كسبه واثبات عسرته إنما يدفع عنه الحبس ولا يبطل حق غرمائه (درر الحكام ج٨، ص٣٨٠)، قال في الفتاوى الهندية: "وبعد ما خلي سبيله هل لصاحب الدني ان يلازمه؟ اختلفوا والصحيح ان له ان يلازمه"، (ج٢٥ ص ٥٨). ويقصد بالملازمة ان يلازمه في مشياته وأثناء عمله ويجلس على

باب داره حتى يخرج فإن كانت تضر به أو تضر بعياله أو كانت امرأة فعليه ان يوكل غلاماً أو امرأة أخرى تلازم المدين ولا يلازمه في المسجد ولا في الليالي إلا ان يكون ممكن يكتسب في الليالي.

تغيَّر حكم بعض المعاملات بسبب الإعسار:

١) رخص رسول الله ﷺ ببيع العرايا وقد تحدث الفقهاء رحمهم الله تعالى عن هذه الرخصة فقالوا هي قلة النقد في يد المعتري وليست الفقر إذ المعدم لا يملك تمر ولا رطباً فدل على ان قلة النقد وهي من سمات الاعسار كانت علة ارتفاع حكم الربا في العرايا.

٦) **القوانين المنظمة للإعسار في الدول الغربية:**

اختلفت معالجات الأنظمة القانونية في الدول الغربية من عدة نواحٍ:

أ- فالقوانين الانجلوسكسونية لا تفرق بين الشخص الطبيعي والشخص الاعتباري فتجري عليهما قواعد وإجراءات متشابهة بل تكاد تكون متطابقة كما سيأتي تفصيله. أما القوانين ذات الجذور اللاتينية كالقانون الفرنسي فإنها تفرق بين الشركات

والأفراد الذين ينطبق عليهم تعريف التاجر كما ورد في القانون فيجري عليهم القانون التجاري وقوانين خاصة بمعالجة الاعسار والافلاس اما الأفراد فيجري عليهم القانون المدني ونصوصه التي تنظم العلاقات بين الأفراد في غير مجال التجارة والأعمال.

ب- كما اختلفت من ناحية مقصد المشرع فنجد ان بعض القوانين انما غايتها في تنظيم وضع الاعسار هي المحافظة على حقوق الدائنين وكف يد المدين عن التصرف بأمواله بما يلحق بهم الضرر، أما البعض الآخر فغرضه هو حماية مصالح جميع ذوي العلاقة بالدين التي يمر بحال الإعسار من سطوة الدائنين عليه بل حمايته منهم، ويتضمن ذلك حماية حقوق عملاء الشركة وملاكها والعاملين فيها مع العناية بحقوق الدائنين وعدم اهمالها.

٧) إعسار عملاء المصارف:

لما كان أكثر المدينين اليوم إنما هم مدينون للمصارف حيث يتمولون منها فإذا كانت ديون البنوك هي اليوم أهم أسباب الإعسار كان ضرورياً ان نعرج على هذا الموضوع. فإذا تعثر عميلها وتأخر في سداد قسط أو أكثر وادعى الإعسار فهل يجب على البنك معاملته كذلك وذلك بإمهاله إلى الميسرة والامتناع عن معاملته معاملة الغني المماطل أم لا يلزمها ذلك. من المعلوم ان المصارف لا تتعامل في التمويل (أي تقديم التسهيلات) مع المعسرين بل ان أهم إجراءاتها بلا منازع هو الفحص الائتماني لمن تقدم له التمويل حتى نتأكد من ملائته وجود مصادر كافية لدخل منتظم تمكنه من تسديد أقساط دينه بلا تأخير، والقاعدة هي بقاء ما كان على ما كان واستصحاب الحال. فللبنك والحال هذه ان يرفض الاعتراف بإعسار العميل إلا ان يقدم بينة يرضاها البنك فيكون عبء الإثبات عليه.

٨) التأمين على الديون:

١/٨ Credit Default Swap:

ظهر في أوائل التسعينات الميلادية منتج مالي اشتهر باسم CDS وقد بدأت فكرة هذا المنتج لكي ينهض بدور مشابه للتأمين على الديون وصفته ان يشتري الدائن وثيقة CDS ويدفع ثمنها بطريقة تشبه أقساط التأمين، فإذا أخفق مدينه عن الدفع دفعت له الجهة المصدرة لما سمي سي دي اس وكما تفعل شركات التأمين على السيارات والمنازل حلت محل الدائن في المطالبة بالدين. وهي أداة مفيدة إلا انها انحرفت عن طريقها وصارت أداة للقمار إذ صار المصدرون يبيعون هذه CDS حتى إلى غير الدائنين فإذا أفلس المدين دفع له مبلغاً مساوياً للدين الذي هو مستحق لغيره. وثابت ان هذه الإدارة كانت من أهم أسباب وقوع الأزمة المالية حيث وصل حجم الشهادات المصدرة في سنة ٢٠٠٧م إلى ٦٢ ترليون دولار (ISDA market survey).

٢/٨ التأمين على الحياة والعجز الكلي:

اعتادت البنوك وشركات التقسيط على تقليل مخاطر الديون عن طريق التأمين على المدين تأميناً مرتبطاً بالموت والعجز الكلي، فتدفع الشركة من أموالها الخاصة أو حسماً من أموال المدين رسم اشتراك لشركة التأمين على انها ان وقعت مصيبة الموت أو أصيب بعجز كلي عن الكسب على العميل المدين قامت بتحمل تسديد ما بقي في ذمته من الدين المستحق لتلك الشركة دون الحاجة إلى مطالبة ورثته بذلك الدين لا من قبل الدائن ولا شركة التأمين وفي الحالات التي تحمل دفاتر الشركة اعداداً كبيره من المدينين فإنها تقوم بما يسمى التأمين الذاتي.

٩) إعسار الشركات:

تعد الشركة في وضع الاعسار عندما لا تكون قادرة على سداد ديونها التي حل أجل تسديدها وينقسم اعسار الشركات إلى نوعين:

الأول: وهو الاعسار بسبب نقص التدفقات النقدية فتكون عاجزة عن سداد ديونها الحالة إلا انها تمتلك أصولاً غير سائلة تغطي قيمتها مبلغ ديونها وربما أكثر من ذلك وبخاصة بالنسبة لديونها قصيرة الأجل.

الثاني: هو الإعسار بسبب زيادة قيمة الديون على قيمة الأصول (Balance sheet insolvency) وكونها في وضع إعسار الميزانية لا يعني انها غير قادرة على تسديد ديونها قصيرة الأجل إذا كان لديها التدفقات النقدية الكافية لهذا الغرض وكثير من الشركات تبقى سنوات في هذا الوضع دون ان يؤثر على سير عملها.

وقد نص قانون الافلاس البريطاني لسنة ١٩٨٦م في مادته ٦٢٣ على: تعد الشركة عاجزة عن دفع ديونها إذا: ثبت للمحكمة ذات العلاقة ان الشركة عاجزة عن دفع ديونها عند حلول أجلها وهذا يسمى الاعسار بسبب التدفقات النقدية، كما تعد الشركة عاجزة عن دفع ديونها إذا ثبت للمحكمة ذات العلاقة ان قيمة أصولها أقل من مطلوباتها أخذاً بالاعتبار ما لديها من احتياطيات وهذا ما يسمى بالإعسار بسبب يعود إلى الميزانية.

١٠) ما يترتب على وضع الاعسار للشركات:

اختلفت طريقة معالجة وضع الاعسار بالنسبة للشركات من دولة إلى أخرى، وتمنع القوانين الغربية في أكثر الدول أي شركة من الاستمرار في النشاط مع علم الإدارة بأنها في وضع الإعسار ما لم ترتب أمورها لتفادي تسديد بعض دائنيها على حساب آخرين. لأنها إذا استمرت في تسديد ديون حاله لبعض الدائنين مع كونها في وضع الاعسار انتهت إلى الاخفاق في تسديد الآخرين فكأن أولئك الذين قبضوا أولاً استولوا على مالا يستحقونه إذ المفترض ان يكونوا أسوة الغرماء. ويعد مثل هذا الفعل مخالفة قانونية تعرض الإدارة للعقاب.

إلا ان أولويات المشرع في معالجة إعسار الشركات تختلف من دولة إلى أخرى ففي بعض الدول يكون موضع الاهتمام الأول هو حفظ حقوق الدائنين ولذلك يلزم القانون الشركة التي تقع في وضع الإعسار إلى المسارعة في التصفية إلا إذا استطاعت ترتب أمورها مع دائنيها بالطريقة المرضية لهم إلا ان القوانين في بعض الدول الغربية وبخاصة في الولايات المتحدة تجعل الأولوية في معالجة حال الإعسار هي حماية الشركة من

دائنيها ومساعدتها في الوقوف مرة أخرى على قدميها لما يترتب على إفلاسها ووقوع أصولها في يد دائنيها من ضرر ليس فقط على حملة أسهمها بل على الأطراف الأخرى ذات العلاقة مثل العاملين فيها وأسرهم وزبائنها إذا كان تنتج سلعة معمرة تحتاج إلى صيانة أو قطع غيار، ولذلك خصص المشرع لهذا المقصد فصل تام في قانون الإعسار اشتهر "بالفصل الحادي عشر، فإذا طلبت الشركة التي أُعسرت ان توضع تحت طائل الفصل الحادي عشر، وصدر حكم المحكمة بقبول ذلك حصلت لها الحماية من دائنيها حتى أولئك الذي قد وثقت ديونهم برهون عينية.

١١) الانتقال من وضع الإعسار إلى التصفية:

إعسار البنوك:

من الواضح ان للبنوك مع كونها شركات مساهمة في غالب أحوالها، وضع خاص يبعث الحاجة إلى وجود تعريف مختلف للإعسار وإجراءات مختلفة لمعالجته إذا وقع، ولعل هذه الخصائص تظهر فيما يلي:

- ان البنوك يقوم عملها على وجود خصوم سائلة أو شبه سائلة وهي الودائع وأصول ذات أجل أطول وأقل سيولة ويمكن لأي بنك ان يجد نفسه غير قادر على الوفاء بالتزامه ليس لأنه يعاني من زيادة مطلوباته على أصوله أو حتى نقص السيولة بل لأن ظروفاً معينة أدت إلى (مثل الشائعات) مبادرة عدد من عملائه –أكبر من المعتاد- على سحب أموالهم ومن ثم ينقلب إلى وضع الإعسار.
- ان كون البنك قادراً على سداد جميع ديونه لا يعني انه غير معسر إذ ربما يحصل الإعسار من إشاعة.
- ان للبنوك أهمية خاصة من ناحية انها المؤسسات التي تدير وتولد السيولة التي يعتمد عليها جميع الأفراد والمؤسسات في الاقتصاد ولذلك فإن فشل أي مؤسسة مصرفية له آثار سلبية أكثر من فشل شركة تجارية أو صناعية ولذلك التزمت جميع الحكومات بان تهب لمساعدة البنوك التي

تتعرض للمصاعب تفادياً لوقوع تلك الآثار السلبية على الاقتصاد.

- ان البنوك هي مفاصل الاقتصاد التي تقوم الحكومة من خلالها بتنفيذ سياستها النقدية ولذلك فإن وجودها قوية متماسكة في وضع ائتماني جيد أمر مهم لاستقرار الاقتصاد.

وقد اختلفت سياسات الدول في معالجة حالات إعسار البنوك فأكثر الدول الأوروبية لم تختص البنوك بقانون خاص للإعسار أو الإفلاس وكل ما في الأمر انها طبقت نفس القوانين المصممة أصلاً للشركات على البنوك مع الأخذ بعين الاعتبار بعض الاختلافات الظاهرة.

أما في الولايات المتحدة فقد اختصت البنوك بقانون خاص للإعسار وإجراءات مختلفة عن سائر الشركات الأخرى ومن أهم معالمها ان أخرجت البنوك من اختصاص المحاكم وجعلت

مرجعيته لدى جهة حكومية مختصة ومن هذه الاختلافات أيضاً[٢]:

- ان المبادرة في معالجة وضع الشركات المعسرة تأتي من الدائنين أما في البنوك فإنها تأتي من جهة الإشراف الحكومية.
- ان عملية معالجة الإعسار والإجراءات المعتمدة لذلك تأخذ باعتبارها مصالح جميع الأطراف من دائنين وعاملين وملاك وذلك في حال الشركات، أما في حال إعسار البنوك فإن الإجراءات تضرب صفحاً على مصالح العاملين والدائنين غير أصحاب الحسابات وتهتم بصفة أساسية بالمحافظة على الوضع الائتماني للبنك.
- ان التدخل من قبل الجهات القضائية بالنسبة للشركات لا يكون إلا بعد وقوع الإعسار أما في البنوك فإن الانتظار حتى وقوع الإعسار يجعل الوقت متأخراً لعمل أي شيء. ولذلك فإن التدخل الحكومي يحصل مبكراً منذ ظهور بوادر وجود

٢ - مرجع رقم ٣.

مصاعب مالية محتملة ومن ثم يكون التدخل ليس لمعالجة الإعسار بل لمنع وقوعه.

الإعسار الجماعي في قطاع الشركات:

تؤدي الأزمات الاقتصادية والسياسات الحكومية غير الملائمة إلى إيجاد حالة من الإعسار الجماعي تضرب آثارها شريحة كبيرة من الشركات. ومن أوضح الأمثلة ما وقع في الأزمة المالية التي ضربت جنوب شرقي آسيا في التسعينيات الميلادية من القرن الماضي، كان من أهم السياسات التي تبنتها الحكومات ومنها حكومة إندونيسيا هو محاولة استخدام سعر صرف العملة وسيلة للخروج من الأزمة قامت حكومة إندونيسيا بتخفيض صرف عملتها نحو ٨٠%، ونظراً إلى ان أكثر الشركات في إندونيسيا كانت تقترض من البنوك الأجنبية وجدت الشركات المذكورة نفسها تواجه وضعاً زادت فيه الفوائد على ديونها نحو ١٠٠% الأمر الذي حول نحو ثلثي الشركات الإندونيسية إلى حال الإعسار. تلك حالة من الإعسار الجماعي الذي لا يمكن لقوانين الإعسار أو الإفلاس معالجتها أو التصدي لآثارها السيئة. (انظر مرجع رقم (١)). مع ان الشركات تعمل

بصورة طبيعية في الإنتاج والتصدير بل ان بعضها قد تحسن وضعه الإنتاجي إلا انها تبقى عاجزة عن دفع ما عليها من ديون في الوقت المحدد لها.

قانون الإفلاس للأفراد في الولايات المتحدة:

لا تختلف معالجة المشرع في الولايات المتحدة لحالات الإعسار بين الأفراد (شخصيات طبيعية) والشركات (شخصيات اعتبارية) فكما هو الحال بالنسبة للشركات حيث يمكن ان تخضع الشركة في حال اعسارها إلى احتمالية ان تقع تحت طائلة الفصل السابع من قانون الإفلاس فتحصل تصفيتها وتسديد ديونها من حصيلة بيع أصولها. أو الفصل الحادي عشر حيث تحصل لها الحماية من دائنيها لفترة لتستطيع معها ان تستعيد ملائتها.

كذلك الحال بالنسبة للأفراد حيث يمكن ان يقع الفرد الذي يمر بحالة الإعسار تحت طائلة الفصل السابع وفي هذه الحالة يحدد له ما يسمى بالأصول المسموح بها وهي الحد الأدنى الضروري لممارسته حياة طبيعية وما زاد عن ذلك فإنه يباع لمصلحة دائنيه وليس لهم إلا ذلك. أما

إذا اختار الوقوع تحت طائلة الفصل الثالث عشر فإن القانون يقدم له الحماية من دائنيه بشرط ان يقوم بتبني الإجراءات التي تمكنه من تسديد كافة ديونه خلال مدة متفق عليها. ويعامل القانون الأمريكي الشركات غير ذات المسئولية المحدودة (أي شركة تضامن أو مؤسسة فردية) فإنها تخضع لقانون الإفلاس الخاص بالأفراد وليس الشركات وتختلف كل ولاية كم ولايات الولايات المتحدة بشأن مقدار الأصول المسموح الاحتفاظ بها عند اعلان الإفلاس[٣].

الفصل الحادي عشر في قانون الإفلاس الأمريكي:

قانون الإفلاس المعمول به في الولايات المتحدة الأمريكية حالياً صادر في سنة ١٩٧٨م وقد أصبح نموذجاً لقوانين الإعسار والإفلاس في البلدان الأخرى. وقد جاء هذا القانون تطوراً للقوانين السابقة المتعلقة بالإعسار ولكنه تضمن مقاصد مستجدة أهمها العمل على الاستبقاء بقدر الإمكان على الشركات ولا سيما الكبيرة منها وذلك بحمايتها من دائنيها عندما تكون في وضع الإعسار. من المعلوم ان الدائنين للشركة لهم الحق – وبخاصة في حال كون أصول الشركة مرهونة لصالحهم بالدين-

٣ - مرجع رقم (٢) .

لهم الحق في الاستيلاء على أصولها عندما تتوقف عن دفع المستحقات واجبة الأداء لهم. لكن نظراً إلى الشركات وبخاصة الكبيرة منها قد تمر بحالات تعاني بصفة مؤقتة لنقص في السيولة لذلك فقد أدرك المشرع الأضرار العظيمة على الأطراف ذات العلاقة مثل العاملين في الشركة وزبائنها والاقتصاد القومي من اطلاق يد الدائنين وترجيح مصالحهم على مصالح الأطراف الأخرى في حالة اعسار الشركة المدينة. جاء القانون ليعطي الشركة التي تتقدم بطلب إلى المحكمة لحمايتها من دائنيها على وضعها تحت طائلة الفصل الحادي عشر من قانون الإفلاس. فإذا قبلت المحكمة ذلك لم يكن للدائنين إلا الاشتراك في لجنة تضم جميعهم تعطيها المحكمة الحق في النظر وإبداء الرأي على خطة لإعادة الهيكلة تقدمها الإدارة إلى القاضي المختص تقترح فيها الإجراءات التي تمكنها من الخروج من وضع الإعسار خلال مدة تحددها وتوافق عليها المحكمة وقد يستغرق اعداد الخطة مدة قد تصل إلى ستة أو تسعة أشهر بينما تستمر الشركة متمتعة بالحماية وتعطي الإدارة الفرصة كاملة في تنفيذ الخطة تحت اشراف القضاء لغرض ان تقف على قدميها مرة أخرى. وفي أكثر الأحوال

تحصل الشركة على الحماية في الحالات التي تكون فيها أصولها أقل قيمة من مطلوباتها، وفي هذه الحالة تصبح حقوق المساهمين غير ذات قيمة. فهم عملياً تنقطع علاقتهم بهذه الشركة في أكثر الحالات وتصبح الشركة فعلياً مملوكة للدائنين. وعندما تتحسن أحوال الشركة يخيَّر الدائنون بين استرداد ديونهم أو الحصول على حصة من الشركة تتمثل في أسهم تصدرها الشركة لهذا الغرض.

مشاكل نظام الحماية من الدائنين:

لا ريب ان الفصل الحادي عشر المذكور صار نموذجاً يحتذى من قبل الدول الأخرى لما له من أثر حسن في تحقيق مزيد من الاستقرار الاقتصادي والمحافظة على المكتسبات الاقتصادية في حال مرور هذه الشركات بمشكلات يمكن تجاوزها بوجود الحماية من الدائنين. ومع ذلك فإن عليه بعض الملاحظات التي أظهرتها عدد من الدراسات الميدانية ذلك ان خسران حملة الأسهم لجميع حقوقهم يعني عدم وجود الحافز لدى الإدارة في العمل جدياً لإنقاذ الشركة بل وجود حوافز لإطالة فترة

الحماية ومحاولة تحقيق أكبر مكاسب مادية ممكنة للإدارة تحرزاً من انتهاء الأمر إلى التصفية.

نظم الاعسار في عصر العولمة:

لم يشهد العالم قط مستوى من التبادل التجاري والمالي عبر الحدود كما يشهده اليوم. ولذلك لم تعد النشاطات التجارية وعمليات التمويل حبيسة الحدود السياسية إلا في حالات قليلة جداً أما أكثر دول العالم ولا سيما أعضاء منظمة التجارة العالمية فإن النشاطات عبر الحدود أصبحت تشكل نسبة لا يستهان بها من مجمل الفعاليات الاقتصادية. ولذلك فإن تعرض شركة للإعسار في بلد يكون له آثار تمتد خارج حدودها نظراً لارتباطها بمؤسسات أخرى خارجية في غالب الأحوال وبخاصة في حال كونها شركة كبيرة كما هو حال الشركات التجارية في يوم الناس هذا.

فإذا وقع الاعسار تزاحمت أنظمة قانونية مختلفة وأصبحت عملية الخروج من وضع الاعسار أو تصفية الشركة لسداد ديونها عملية في غاية التعقيد لذلك سعت الأمم المتحدة من خلال منظمة .....

لإرساء معايير دولية مشتركة لمسألة إعسار الشركات وطريقة التعامل مع الشركات المعسرة والمفلسة بطريقة تحفظ الحقوق لجميع الأطراف من الدائنين المحليين أو الأجانب. وقد تمخض هذا الجهد عن اتفاقية ....

قانون الافلاس الخاص بالشركات في الولايات المتحدة الأمريكية:

يعد قانون الافلاس الصادر سنة ١٩٧٨م في الولايات المتحدة الامريكية مثالاً يحتذى سارت عليه عدد من القوانين وبخاصة في السنوات الأخيرة أو أكثر ما أهتم به ذو الاختصاص هو الفصل الحادي عشر من القانون والذي غرضه – وان جاء في قانون الافلاس- حماية الشركات المتعثرة ومساعدتها على الخروج من أزمتها والرجوع إلى سابق حالها من الملاءة والقدرة على الوفاء بالتزاماتها إذا كانت لا تزال قادرة على ذلك ومحتاجة إلى فترة لالتقاط الأنفاس. فإذا وجدت الشركة نفسها في وضع الاعسار وقلة السيولة وبخاصة في الحالات التي تكون جميع أصول الشركة أكبر من خصومها وإنما تعاني من اعسار مؤقت يتعلق بالسيولة. ما على هذه الشركة إلا ان تتقدم للقضاء طالبة ان توضع تحت طائلة الفصل الحادي عشر في قانون الافلاس فيطلب منها القاضي ان تقدم

خطة مقنعة انها قادرة على استرداد عافيتها إذا أعطيت الوقت الكافي فإذا فعلت ذلك صدر عن المحكمة حكم يحميها من جميع دائنيها ويترتب على ذلك أمور منها:

- إذا كانت عند طلبها الحماية ذات أصول تقل عن ديونها فإن أسهمها تصبح غير ذات قيمة ويفقد ملاكها حقوق الملكية.

- يكون القاضي جمعية الدائنين التي يكون لها دور الاشراف على تنفيذ خطة اعادة الهيكلة وتكون الإدارة مسئولة أمام القاضي لتنفيذها.

- فإذا حصل المطلوب وتحقق المبتغى وعادت الشركة متعافية بعد سنة أو سنتين أو أقل أو أكثر خير الدائنون بين ان يسدد دينهم أو يحصلوا مقابلها على أسهم فيصبحوا ملاكاً للشركة وتكون الخطة قد تضمنت اتفاقاً بين الدائنين والشركة على نسبة ما يستحقون من ديونهم القائمة إذ يحصل في جميع الأحوال تخفيض للدين ونسبة ما يحصلون عليه من أسهم

مقابل ديونهم. من الواضح ان المشرع حرص في حالات اعسار الشركات نظر إلى الشركة بأنها مجموعة مصالح لأطراف متعددة هم ملاكها الذين في غالب أحوالهم لا تأثير لهم على الإدارة، والعاملين فيها واسرهم ومتقاعديها وعملائها الذين اشتروا سلعها أو يحتاجون إليها في المستقبل وكذلك دائنيها فاختار الطريق الذي يحقق أكبر قدر من المصالح لجميع الأطراف.

أما إذا كانت الشركة في وضع لا يرجح معه قدرتها على النهوض من كبوتها والعودة إلى وضع العافية فإنها تندرج تحت الفصل السابع الذي يأخذها من الاعسار إلى التصفية النهائية وتوزيع أصولها على دائنيها.